



DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES RELATIVAS AL ACOSO SEXUAL Y SU CONFIGURACIÓN A LA LUZ DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES

*Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda,
250/2007, de 17 de diciembre*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ *

SUPUESTO DE HECHO: Doña Itziar D.L. trabajaba para la empresa Consulmar, S.L., agente de Solent Marine Services Limited, prestando sus servicios como camarera en el buque «Ferry Pride of Bilbao», propiedad de P&O European Ferries Ltd. A partir de octubre de 1996 comenzó a sufrir una serie de conductas anormales, originadas por su jefe directo el Sr. Steve Mason, como encargado de restaurante, consistentes en tocamientos, roces y requerimientos de orden sexual. El Sr. Steve Mason había sido contratado por la compañía Granada Retail Catering Ltd., empleada, a su vez, por P&O European Ferries para la provisión de los servicios de comida y bebida dentro del buque. Los hechos tuvieron un desencadenante el día 22 de mayo de 1997, fecha en la que por decisión del Sr. Mason, doña Itziar fue cambiada de puesto de trabajo, siendo trasladada a una sección distinta, obteniendo como razón del cambio de puesto de trabajo «*que para recuperar su anterior puesto, debería pasar por la cama del Sr. Mason*» respuesta que obtuvo además del superior jerárquico del agresor. Tal circunstancia originó, que ese mismo día la trabajadora debiera ser atendida por la oficial médico, a consecuencia de un trastorno depresivo ocasionado por la presión a la que estaba sometida según los hechos expuestos. Posteriormente hubo de desembarcar someterse a un tratamiento de trastornos psicológicos. Como con-

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio. Universidad de Jaén.

secuencia del acoso sufrido, la recurrente padeció psicofísicos, consistentes en depresión, angustia, ansiedad, tristeza, apatía, insomnio, pérdida de peso y trastorno de conducta alimentaria.

La investigación interna llevada a cabo por el capitán del barco, y tras el interrogatorio de los compañeros y profesionales de la embarcación con conocimiento o responsabilidad directa de los hechos y comportamientos vividos en torno a la trabajadora, finalizó con una sesgada traslación de las manifestaciones de los compañeros de trabajo, minusvalorando cualquier comentario clarificador y desactivando cualquier medida de corrección de tales hechos, en el memorándum con el que el capitán dio la investigación por finalizada.

Como consecuencia directa de tal situación, la Sra. Itziar D.L., perdió su retribución mensual de 1.432,37 euros desde el 26 de mayo de 1997 hasta el 5 de febrero de 1998, y sufrió daños morales, menoscabo en su dignidad, propia estima y consideración, por el acoso sexual sufrido y las agresiones físicas y verbales del Sr. Mason.

El 8 de octubre de 1997 la recurrente, inició acciones penales, presentando denuncia de los hechos en el Juzgado de Instrucción que se salvó por Auto de sobreseimiento, al entenderse, sin entrar en el fondo del asunto, que la jurisdicción española no era competente para conocer del hecho denunciado, de acuerdo con el art. 23 de la L.O.P.J., al ser el buque donde se desarrollan los hechos de bandera británica, y a pesar de que la denunciante había manifestado que la conducta del denunciado no sólo se desarrollaba dentro del buque, sino también en tierra, cuando el barco atracaba.

Dentro de la jurisdicción social se presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, que dio lugar a la Sentencia de 8 de febrero de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao, y en la que se declaró que *el acoso sexual* del que había sido objeto la demandante *constituía una violación de su derecho a la dignidad y del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo*, condenando solidariamente al cese del comportamiento lesivo y al abono de una indemnización por daños y perjuicios, tanto al acosador, quien fue declarado en rebeldía, como a las empresas codemandadas, a saber Consulmar, S.L.; Granada Retail Catering Limited P&O European Ferries (Portsmouth) Ltd, que recibían de forma simultánea o indiferenciada la prestación laboral de la actora, ya que no adoptaron las medidas necesarias para evitar los actos de acoso. Previamente el Juzgado había rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por las empresas demandadas, que habían alegado que los hechos se realizaron fuera del ámbito laboral de cada una de ellas y que desconocían la existencia del acoso sexual. Sin embargo el juzgador sostuvo que los requerimientos, frases y tocamientos tuvieron lugar en el curso del trabajo de la actora

como camarera en los lugares donde realizaba su trabajo. Así mismo indica que era conocida la obsesión sexual que tenía este último con respecto a la demandante, realizando manifestaciones públicas en este sentido. Se señala también que, a pesar de ello, las empresas codemandadas no adoptaron las medidas necesarias para evitar el acoso, aunque la obsesión del Sr. Mason y los actos de acoso en el barco eran evidentes. Y añade que tampoco fueron las medidas adoptadas suficientes una vez que la actora denunció los hechos en el barco, realizándose una investigación incompleta y elaborándose por el capitán del barco un memorándum en el que no se recogían con exactitud los hechos ni las manifestaciones de las personas que mayor relación tenían con la acosada. Medidas que tampoco se adoptaron cuando una vez desembarcada la actora, intentó a través de una reunión con su padre, el Sr. Christopher Davey y el Alcalde de Santurce que las empresas demandadas tomaran medidas respecto del Sr. Mason, tampoco se adoptó ninguna.

RESUMEN: Antes de conocer el alcance de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (Sentencia 250/2007 dictada en el recurso de amparo núm. 2253-2003) procede revisar la sucesión de decisiones judiciales que nos llevan hasta el Alto Tribunal, y que se detallan en el siguiente itinerario:

- a) Formulado recurso de suplicación por todos los codemandados, a excepción del Sr. Mason, este fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de septiembre de 2001, que revocó la Sentencia de instancia, declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la reclamación formulada. Con relación al demandado Sr. Mason niega la Sala la competencia del orden jurisdiccional social, al ser distintas las empleadoras de la demandante —si bien se precisa que lo mismo ocurriría si fueran la misma o una unidad empresarial—, y no mediar entre ellos una relación laboral derivada de contrato de trabajo, sino sólo la relación funcional consecuencia de las labores desarrollados por ambos en el restaurante del buque. En cuanto a la acción ejercitada por la actora frente a las empresas codemandadas, la Sala aprecia la competencia del orden jurisdiccional social conforme a los arts. 2.1 y 175 y ss. LPL, dada la relación de trabajo que mediaba entre las partes. Y respecto de ellas la Sala indica que, para exigirles la responsabilidad reclamada por la actora, era preciso su previo conocimiento de la situación que sufría la trabajadora. Por lo tanto considera que no era preciso entrar a analizar la realidad del acoso sexual de la actora por parte del Sr.

Mason, sino sólo si las empresas eran concedoras de la situación vivida entre ambos.

- b) Frente a esa Sentencia la recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 3736-2001), inadmitido a trámite por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2003, por falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la aportada de contraste (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de octubre de 2000), ya que, aunque las controversias presentaban evidentes puntos de coincidencia, concurría un elemento diferencial relevante entre ambos supuestos cual era que la conducta constitutiva de acoso provenía en el caso de la Sentencia de contraste de un trabajador de la propia plantilla de la empresa a la que pertenecía la actora, lo que no ocurría en el caso de autos.

El Tribunal Constitucional, en la fundamentación de su sentencia afronta dos líneas de estudio. En primer lugar descarta la sentencia de amparo cualquier vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el acceso al recurso, respecto del auto dictado por el Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina, dado que en dicho auto no se aprecia ni arbitrariedad, ni falta de fundamento, ni error patente.

Entrando en la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, valora la lesión de derechos precisamente en cuanto elimina el conocimiento del asunto por considerar que el acoso era una conducta entre compañeros ajena a la relación laboral. El Tribunal a este respecto aplica el canon reforzado que le obliga no solo a valorar la existencia de lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva, sino a la repercusión que esta tiene sobre derechos fundamentales como el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el trabajo y a la protección de la integridad e intimidad personal.

ÍNDICE

1. LA CUESTIÓN DEL ACOSO SEXUAL ENTRE COMPAÑEROS DE TRABAJO
2. LA EXIGENCIA DE CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA, COMO REQUISITO DEL ACOSO SEXUAL VULNERATORIO DE DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR ACOSO SEXUAL
3. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA



1. LA CUESTIÓN DEL ACOSO SEXUAL ENTRE COMPAÑEROS DE TRABAJO

Considera el Tribunal Constitucional inadecuada la desestimación de la competencia del orden social para conocer de la acción de la trabajadora frente a otro compañero de trabajo, en su condición de encargado del restaurante en el que la trabajadora presta sus servicios como camarera. Efectivamente, ni la cuestión litigiosa es ajena a la rama social del derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 apartado k) y 181 de la LPL y, ni tampoco es sostenible que el ejercicio de las acciones de tutela de los derechos fundamentales quede circunscrita a las agresiones comprendidas exclusivamente entre empresario y trabajador. El contenido del artículo 180 de la LPL, no se ha visto alterado por las modificaciones introducidas por la L.O. 3/2007, de 22 de marzo en cuanto a la identificación de los posibles autores de una conducta lesiva de derechos de los derechos fundamentales. Así reconoce que la conducta puede venir motivada por el empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación o privada. El Tribunal Supremo ignora circunstancias tales como el hecho de que el Sr. Mason era el supervisor del restaurante del buque, que le acoso sexual se produjo en conexión directa con la relación laboral, ya que se enmarca en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, en el centro de trabajo. En este sentido destaca la sentencia comentada, con acierto, que el demandado había utilizado su superior posición laboral como chantaje sexual, al vincular a sus pretensiones tanto la permanencia de la trabajadora como su progreso laboral. El Tribunal Constitucional recrimina la interpretación del orden material de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales sin atender al derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de los derechos fundamentales que se le habían quebrantado en el ámbito de su relación laboral. Encontrar en el empresario al único posible autor de las conductas lesivas de derechos fundamentales, es hacer una limitación injustificada en la defensa de los derechos fundamentales del trabajador, contraria al artículo 180 de la LPL así como de la interpretación que nuestros tribunales han hecho respecto al alcance del posible autor de las conductas lesivas de derechos. De dicha limitación no solo se desprende la incorrecta aplicación de las normas procesales, sino que además se priva al trabajador de los privilegios procesales que aporta el proceso laboral frente al civil o el penal.

Los dos tipos de acoso que distingue la doctrina descarta la posibilidad de que la conducta de hostigamiento o chantaje sea llevada a cabo por un compañero de trabajo. El acoso sexual de intercambio o chantaje sexual pue-

de venir realizado por el empresario, por personal directivo de la empresa o por trabajadores jerárquicamente superiores, que condicionan —directa o indirectamente— alguna decisión laboral a la aceptación de la propuesta sexual por parte de éstos. En el la aceptación del requerimiento de carácter sexual se hace «a condición de empleo». Sujeto activo de esta modalidad puede serlo cualquier persona jerárquicamente superior al trabajador afectado, que tenga poder para decidir sobre cuestiones relativas a su relación laboral.

La segunda modalidad del acoso sexual es el conocido como ambiental y tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio. Por lo cual los sujetos activos del acoso sexual ambiental pueden ser, en este caso, el empresario, un directivo, o los propios compañeros de la empresa o terceras personas también vinculadas a la empresa o al entorno de trabajo. Ninguno de los requisitos de esta modalidad, a saber, exteriorización de la conducta por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras; percepción del comportamiento como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria; y finalmente ser grave o capaz de crear un clima ingrato, quedan excluidos de la autoría de un compañero de trabajo.

La conducta descrita en la sentencia objeto de comentario, tiene su razón de ser en la primera modalidad, en la que no solo existe el chantaje de un encargado del restaurante, sino que además con evidente desdén y desprecio a los derechos de la trabajadora, fue ratificado por el jefe inmediato de ambos, lo cual no puede en ningún caso excluir el conocimiento de la jurisdicción social, ni la sumisión de la conducta denunciada al procedimiento de vulneración de derechos fundamentales por acoso sexual en el trabajo.

2. LA EXIGENCIA DE CONOCIMIENTO DE LA EMPRESA, COMO REQUISITO DEL ACOSO SEXUAL VULNERATORIO DE DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PRUEBA EN LOS PROCESOS POR ACOSO SEXUAL

Ciertamente, para la condena de la empresa en los supuestos de acoso sexual se exige como requisito que el empresario conozca la existencia del comportamiento que tiene el propósito de atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo. Nos estamos refiriendo a los supuestos en los que el empresario, no siendo el agresor sexual, pero acreditado este, su responsabilidad solo le hará responder ante el incumplimiento de su deber de protección frente al acoso sexual, en

virtud de lo que dispone el artículo 4.2 e del ET. Solo si utilizó la diligencia que le es debida tanto en prevención como el ámbito sancionador, podrá no solo disuadir la comisión de los efectos lesivos de derechos fundamentales, sino también la cuestión indemnizatoria frente al trabajador denunciante. El empresario en todo caso se convierte en garante de la seguridad del trabajador frente a un posible acoso sexual, siendo esta una obligación contractual, nacida por imposición legal. El trabajador podrá exigir su derecho ante cualquier situación o conducta que cuestione o su intimidad o su dignidad ante ofensas de naturaleza sexual y en el ámbito de la relación laboral. Tal obligación-derecho precisa de la respuesta del empresario, tanto si él es el autor de la perturbación como si esta proviene de un tercero.

La doctrina es unánime en destacar la trascendencia que en materia de acoso sexual en el ámbito laboral, tiene la STC 224/1999 de 13 de diciembre¹, siendo la primera oportunidad que tiene el Tribunal Constitucional de valorar positivamente un caso de acoso sexual laboral. En ella se otorga el amparo a la trabajadora, al cumplirse los reiterados elementos definidores del acoso sexual: una conducta con tendencia libidinosa, no deseada por la destinataria, y lo suficientemente grave, «por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando así un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la víctima, con menoscabo de su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal.

La sentencia que comentamos afronta el estudio de estos particulares salvando el contenido del artículo 44.1 b de la LOTC, que proscribiera todo enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el proceso². Consagra en todo caso la prohibición de modificar los hechos proba-

¹ Ver comentarios a la Sentencia: ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Un año de jurisprudencia social (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo)», en *Anuario de Jurisprudencia*. 1999, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 41 a 44; LOUSADA AROCHENA, *El concepto de acoso sexual laboral según la sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional*; MOLERO MANGLANO, C., «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999», en *Actualidad Laboral*, núm. 15, 2000, págs. 243 a 263.

² «La recurrente en amparo no pretende a través de su recurso que formulemos unos hechos distintos a los declarados probados, instando de este Tribunal, contra la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC, que los modifique para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Si fuera de ese modo, ciertamente la demanda actora iría más lejos de lo que permite aquel precepto, sometiendo a este Tribunal la decisión de una cuestión de hecho, con el propósito de que declare las consecuencias jurídicas interesadas sobre la base de una revisión del *factum* judicial, lo que, en todo caso, tiene efectivamente vedada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las

dos de la sentencia, pero se evidencia un razonamiento incoherente e irrazonable, lo que dio lugar a una reprensión jurídica en cuanto a la valoración del elemento del conocimiento que la empresa tenía de la situación de acoso. En tal sentido, el Tribunal Constitucional y partiendo de todas las evidencias que se desprenden de la afirmación contenida en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao *en tanto que las agresiones sexuales y requerimientos «eran conocidos en el barco»*, considerando que tal alcance de la información necesariamente habría de ir mas allá del conocimiento de los compañeros. En este punto relaciona todos los elementos que le permiten, tener una diferente apreciación del conocimiento de la empresa a la vista de los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, a saber:

- a) el día en el que la trabajadora precisó la atención médica a la que hace referencia había ido a pedir previamente explicaciones al Sr. Wayne Mark (superior jerárquico del Sr. Mason) sobre los motivos del cambio de su puesto de trabajo, a lo que aquél le contestó que, para recuperar su anterior puesto, «debería pasar por la cama del Sr. Mason». y que lejos, de mostrar sorpresa no hizo otra cosa que respaldar la actuación discriminatoria de este último frente a la recurrente, al no reaccionar frente a la misma sino, por el contrario, dar por hecho que el mantenimiento del puesto de trabajo de la actora estaba condicionado a acceder a los requerimientos sexuales de los que había sido objeto.
- b) tampoco la empresa naviera hizo nada ante la conversación mantenida en Santurce entre la recurrente, su padre, el Alcalde y el Sr. Davey, quien, tras telefonar a la naviera, señaló que según ésta «no era posible hacer nada».

En tal sentido las empresas siempre justificaron no poder tomar medida alguna por desconocer los hechos y desde que se produjo el desembarco

iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo. Sin embargo la recurrente no solicita la alteración de los hechos probados, sino que denuncia que la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación, a través de un razonamiento incoherente con los hechos probados e irrazonables, revocó la Sentencia que en la instancia declaró la existencia de la lesión constitucional. Bajo estas circunstancias la invocación en este caso del art. 24.1 CE y su engarce en la demanda de amparo con otros derechos fundamentales sustantivos, no supone una mera oposición de la recurrente en amparo a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Superior de Justicia sobre la existencia o no del conocimiento empresarial del acoso sexual, sino que, por el contrario, queda además vinculada a la tutela de los derechos fundamentales de los arts. 14 y 18.1 CE que invocaba la demanda rectora del proceso (en este sentido, por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2).



no fue posible por prescripción facultativa no pudieron adoptar medida alguna, cuando ni la empresa naviera a la que se comunicó la situación, reaccionaron frente al acoso, ni tampoco lo hizo cuando tuvieron expreso conocimiento de él.

Como acertadamente señala el Tribunal Constitucional, limitar de forma contraria a la lógica, que tras la expresión «*que las agresiones sexuales y requerimientos eran conocidas en el barco*», el conocimiento de esos hechos era exclusivo de los trabajadores del buque y que no de los responsables de la empresa, pese a la publicidad dada a los hechos por el autor, y atendiendo al carácter del centro de trabajo, en el que era necesario compartir la jornada laboral y la horas de ocio, resulta del todo ilógico e irrazonable y justifica el amparo por una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El amparo proporcionado no supuso una automática anulación de la sentencia de suplicación en beneficio de la de instancia, sino que el Tribunal Constitucional, remite las actuaciones al órgano *ad quem* en suplicación a fin de que, resuelva de forma respetuosa con el derecho vulnerado, sobre una apreciación lógica y racional de los hechos declarados probados y sobre algunas otras cuestiones que también fueron objeto del recurso desestimado y sobre las que no cayó pronunciamiento tales como la prescripción de la acción ejercitada o la concreta responsabilidad de las empresas demandadas.

Desde las diversas perspectivas que puede presentar el acoso, tanto en su vertiente de chantaje como en el hostigamiento ambiental, el Tribunal Constitucional viene exigiendo atender tanto a la vertiente subjetiva (sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa) del acoso como a la objetiva (refiriéndose a las conductas que no solo para la víctima evidencian un ambiente hostil), lo que ha de servir de criterio ponderador. La gran variedad de conductas que puede encerrar el acoso sexual, dificulta el desarrollo y valoración de los medios probatorios que se pueden emplear en el proceso, pero en todos ellos ha de estar presente que el acosador ha propiciado la ausencia de medios probatorios de su conducta por lo que lógicamente, esto no le puede beneficiar. El valor de la declaración de la víctima, como elemento más relevante, ha de venir, reforzado por la ausencia de móviles espúreos, el apoyo de pruebas adicionales indirectas o corroboraciones fácticas periféricas, así como la persistencia en la incriminación caracterizada por su prolongación en el tiempo³.

³ Tales requisitos son los exigidos por la jurisprudencia penal para atender al valor de la declaración de la víctima como elemento inculpatario y enervatorio de la presunción de inocencia del imputado. En tal sentido la STS Sala 2.ª de 2.6.1992.

Pese a los esfuerzos por objetivar el alcance de las pruebas que determinen la existencia de acoso, la modalidad o la autoría del mismo, así como el conocimiento de la empresa, cuantas orientaciones se nos ofrezcan, no pueden por menos que ser meras orientaciones. Los criterios habrán de valorarse en cada caso concreto ante el que nos encontremos, conforme a las reglas de la sana crítica que establece el artículo 316 de la LEC.

En el caso que nos ocupa, ciertamente los elementos probatorios, llevaron al juzgador de la instancia a realizar un relato de hechos probado, bien asentado, no solo en la declaración de la víctima, sino en el resto de pruebas que concurren, lo cual hace más ilógica e irracional la conclusión extrema a la que llega el Tribunal de Justicia del País Vasco, rompiendo la cadena lógica de conocimiento de la empresa y justificando su inactividad.

3. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA

La Ley de Igualdad incluye entre los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras la protección integral frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Su entrada en vigor está generando el desarrollo gradual de las medidas y planes de igualdad, así como que se elabore un protocolo en el que se recojan las acciones preventivas, las correctoras y sancionadoras de estas actitudes que violan y limitan la libertad y dignidad de las personas.

La Ley de Igualdad en su artículo 48 establece, por una parte, la responsabilidad de la empresa en la promoción de condiciones de trabajo que eviten estos tipos de acoso, por otro lado, fija la necesaria negociación con los representantes de los trabajadores y trabajadoras de códigos de buenas prácticas. Señala la responsabilidad de la representación de los trabajadores y las trabajadoras con relación a la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores incluye una sanción administrativa en caso de «acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito que alcanzan las facultades de la dirección empresarial». Por tanto, aunque el empresario no hayan sido el sujeto activo de acoso, responderán por éste ante la víctima tanto desde el punto de vista administrativo (sanción) como civil (indemnización por daños y perjuicios) e igualmente ante el laboral. La empresa es responsable solidaria por no haber actuado con toda la diligencia posible para evitar estas actitudes discriminatorias.

Por tanto aunque la Ley de Igualdad no establece el contenido de los protocolos frente al acoso, progresivamente las empresas dispondrán de esta herramienta donde se recogerán las acciones para prevenirlo, corregirlo y sancionarlo. Otra cuestión a tener en cuenta es la posibilidad, establecida

en la ley, de que el juez sume a la indemnización por discriminación, la indemnización por despido, en los casos en que se den ambas circunstancias.

El hecho de obtener una sentencia reciente del Tribunal Constitucional, tratando de analizar las repercusiones procesales de un supuesto de abuso sexual, nos ofrecía la oportunidad de valorar su contenido a la luz de la repercusión que en esta materia ha tenido la entrada en vigor de la ley de Igualdad. Quisimos saber si esta sentencia, aun cuando resuelve un supuesto extemporáneo a la visión de la nueva ley, contenía por su carácter reciente las mismas claves que podemos detectar en la letra y el espíritu de la nueva ley. Hemos encontrado una sentencia en la que efectivamente la valoración probatoria y de requisitos en cuanto al fondo del acoso sexual, mantiene un respetuoso equilibrio con la doctrina que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, secundada por lo Tribunales Superiores de Justicia, y aun cuando no pueda ser calificada del carácter «ejemplarizante» que cabe esperar de las sentencias que sean dictadas al amparo de la entrada en vigor de la norma reguladora de la igualdad, apreciamos su justa correspondencia con los principios jurisprudenciales que han servido de referentes previos a la propia redacción de la ley, convirtiéndola en un válido instrumento de transición en el que el Tribunal Constitucional, se reafirma en elementos que si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Igualdad podían crear espacios de sombra, en la ordenación jurídica actual, difícilmente van a poder permanecer en la ambigüedad.

No consideramos tampoco que la amenaza del fenómeno de las demandas estratégicas, con las que los colectivos de trabajadores mas sensibles a la aplicación de la ley, puedan perseguir pretensiones de peso económico importante, con un afán vengativo o interesado, suponga alguna presión para los tribunales, que tienen suficientes elementos consolidados ya por la jurisprudencia para avanzar en un correcto desarrollo del espíritu y letra de la ley.

En todo caso la función preventiva de la ley tanto en los casos de discriminación como en los de acoso, con la creación de códigos, el establecimiento de protocolos y procedimientos podrán generar la sinergia preventiva que se espera de la ley.

Ya el informe INMARK. Estudios y Estrategias S.A. elaborado en 2006 «Sobre el Acoso Sexual a las mujeres en el ámbito laboral», proponía una de sus líneas de trabajo, relativas a los aspectos legales, *agilizar los procesos judiciales, para favorecer la denuncia y no interrumpir el proceso de superación de la víctima, así como contribuir a la generalización de las condenas ejemplarizantes a las empresas*. Invitaba estas sentencias ejemplares creen jurisprudencia en torno a la obligación de las empresas, tanto públicas como privadas, de establecer medidas para que las trabajadoras no sufran acoso sexual en el ámbito laboral.



Entendemos que la auténtica aportación que han de hacer los tribunales radicarán no solo en responder con los actuales instrumentos, que no han sido modificados por la ley, en el aspecto procesal, sino hacer una valiente aportación en su constante ejercicio de sana crítica, valorando el resultado probatorio desde la intrínseca dificultad de la conducta agresora y de su general pobreza probatoria.